

ZUR SONDERANKNÜPFUNG VON DRITTSTAATEN- EINGRIFFSNORMEN*

PROF. DR. LAJOS VÉKÁS

I.

Als Ende 1972 der Vorentwurf eines EWG – Übereinkommens über das auf vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht vorgelegt wurde, hat eine völlig *neue Anknüpfungsmöglichkeit* im kodifizierten IPR das Licht der Welt erblickt. Dem Beispiel des Benelux-Vertrages (Art. 13 II)¹ folgend ermöglichte der Art. 7 des EWG-Vorentwurfs² die Berücksichtigung solcher zwingender Normen, die weder dem Schuldstatut angehören noch der *lex fori*. Diese Vorschrift hat Schule gemacht. Ihre etwas modifizierte Fassung im EWG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Art. 7)³ wurde vom Gesetzentwurf der deutschen Bundesregierung⁴ übernommen (Art. 34 I EGBGB/RegE) und derselbe Gedanke wurde auch von Art. 18 des schweizerischen Entwurfs von 1978⁵ bzw. von 1986⁶ sowie von Art. 16 des Haager Stellvertretungsübereinkommens vom 14.3.1978 aufgegriffen.

Nach dem Art. 7 des Römischer Übereinkommens kann den zwingenden Bestimmungen, die einer anderen Rechtsordnung als dem Schuld-Zessions- bzw. Formstatut angehören, Wirkung verliehen werden, wenn der Sachverhalt mit dieser Rechtsordnung eine enge Verbindung aufweist, soweit diese Bestimmungen ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Bei der Entscheidung, ob diesen zwingenden Bestimmungen Wirkung zu verleihen ist, sind ihre Natur und ihr Gegenstand sowie die Folgen zu berücksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben würden. Das heißt, daß es den Gerichten der Mitgliedstaaten die Möglichkeit besteht, ungeachtet des objektiv ermittelten Schuldstatuts oder einer Rechtswahl, gegebenenfalls auch etwa die kartellrechtlichen Vorschriften, die Verbraucherschutzregeln oder die Einfuhr- bzw. Ausfuhrverbote eines Drittstaates zu berücksichtigen.⁷

* Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser am 22. Oktober 1984 auf dem zweiten deutsch-ungarischen Symposium auf Schloß Ringberg bei München gehalten hat.

Diese Vorschrift hat nicht nur positives Echo gefunden. Sie ist bei mehreren Autoren auf Kritik, gar Verständnislosigkeit gestoßen. Auch der deutsche Bundesrat hat in seiner Stellungnahme eine Streichung dieser Bestimmung und das Einlegen eines Vorbehalts nach Art. 22 I des Übereinkommens verlangt. Seiner Ansicht nach würde die Regel im Art. 7 I EGSchuldvertragsübereinkommen eine nicht zu vertretende Rechtsunsicherheit zur Folge haben, weil die Parteien die von der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe abhängige und im freien Ermessen des Richters stehende Anwendung ausländischer zwingender Normen nicht voraussehen könnten. Auch könnten verfassungsrechtliche Bedenken erhoben werden. Außerdem würde die Ermittlung der unter Umständen anzuwendenden ausländischen Vorschriften zu einer unzumutbaren Mehrbelastung der Gerichte führen. Es solle daher beim bisherigen Rechtszustand bleiben; die Rechtsprechung, könne weiterhin durch zwingendes ausländisches Recht geschaffene Tatsachen berücksichtigen.⁸

Um die Rolle der Anknüpfung ausländischer zwingender Normen im System der traditionellen kollisionsrechtlichen Rechtsfindung klar zu machen, möchte ich im folgenden die unterschiedlichen Standpunkte der Rechtswissenschaft darlegen.

II.

1. Das Schrifttum führt den Gedanken, zwingende Normen eines Drittstaates anzuwenden bzw. zu berücksichtigen, auf einen Aufsatz von *Wengler* über die *Sonderanknüpfung* des zwingenden Schuldrechts⁹ zurück. Das Standardwerk von *Neuhaus* würdigt die Sonderanknüpfung als eine sehr glückliche Neuregelung, die die seit *Savigny* zurückgedrängte Betrachtung des IPR vom Gesetz her wieder in das System eingeordnet habe — ohne sie zu verabsolutisieren. Ferner habe damit *Wengler* die Aussicht eröffnet, auch Fragen des Internationalen Verwaltungsrechts mit allseitigen, international ausgerichteten Kollisionsnormen anzugehen.¹⁰ *Schurig* spricht über „die Initialzündung“ *Wenglers*; und nach der Auffassung von *Bucher*, habe *Wengler* im vertragsrechtlichen Zusammenhang als erster darauf aufmerksam gemacht, daß fremdes zwingendes Recht nicht einfach dem Schuldstatut unterworfen werden kann.¹¹

Ich möchte die Bedeutung der *Wenglerschen* Sonderanknüpfung auf keinen Fall verringern, stimme aber mit *Schwander* überein, der auf die Rolle der Lehre von *Neumeyer* über die „artfremden Eingriffe“ in der Genese der Anwendung ausländischer zwingender Normen hingewiesen hat.¹² Unter den Begriff der „artfremden Eingriffe“ hat nämlich *Neumeyer* ähnliche Fälle eingeordnet, die auch heute bei der Anwendung bzw. Berücksichtigung ausländischer zwingender Normen in Betracht kommen.¹³ Seiner Meinung nach sei das wichtigste Indiz für solche Eingriffe die Verschiedenheit der *lex causae* von dem Geltungsbereich, der für den eingreifenden Rechtssatz vorgesehen ist. Die Rechtssätze, die in den freien Ablauf eines privatrechtlichen Verhältnisses eingreifen, könnten nach *Neumeyer* zum Schutz sowohl öffentlicher als auch privater Interessen ge-

staltet werden. Zu den letzteren zählt Neumeyer z.B. Moratorien in wirtschaftlichen Krisenzeiten, sowie andere Maßnahmen des Schuldnerschutzes oder die Lohnschutzbestimmungen des Arbeitsrechts u.s.w. Zu den ersteren sollen dagegen z.B. Zahlungsverbote mit privatrechtlicher Wirkung oder Verbot der Goldklausel zum Schutz der Landeswährung gehören. Besonders zeitgemäß zu sein scheint mir der utopische Wunsch Neumeyers, wonach ausländische Eingriffe in die Privatrechtsordnung im Innland nur dann rechtserheblich sein sollten, wenn sie dem Privatrechtsverkehr oder dem Schutz von Privatinteressen dienen, nicht aber, wenn sie für unmittelbare staatliche Bedürfnisse, wie Finanzen oder Militär aufgestellt worden sind.¹⁴ Zur *kollisionsrechtlichen Behandlung* der „artfremden Eingriffen“ schreibt Neumeyer: „Die häufig gehörte Antwort, es entscheide die *lex causae*, sei der Eingriff in deren Staat erfolgt, so sei er verbindlich, sonst nicht — kann nicht richtig sein. Das hieße auf einen Zufall abstellen, würde die Grundregel des internationalen Privatrechts verleugnen, nach der die fremde Rechtsordnung anzuwenden ist, auf welche die wesentlichste örtliche Beziehung des Tatbestands hinweist. Da für eine einheitliche Rechtsfolge grundsätzlich nur ein Recht gilt, liegt schon in jener Verschiedenheit von der *lex causae* ein Kennzeichen, daß es sich bei der Regelung jener Eingriffe um Rechtssätze handelt, die nicht die Ordnung des Rechtsverhältnisses selbst betreffen, sondern als selbständige Vorschriften zu ihr hinzutreten.“¹⁵ Diese Formulierung kann m.E. als Urform für die gesonderte Anknüpfung zwingender Normen von Drittstaaten betrachtet werden.

2. Auch *Wengler* geht davon aus, daß unter Umständen auch zwingende Rechtssätze eines Drittstaates gesondert angeknüpft werden sollten. Es sei nämlich unbegründet, daß *fremdes* zwingendes Recht — im Gegensatz zum zwingenden Recht der *lex fori* — nur dann angewandt wird, wenn es zugleich Schuldstatut ist. *Wengler* hat sich damit gegen die Meinung gewandt, daß die zwingenden Normen der *lex fori* gegenüber dem ausländischen Vertragsstatut durgesetzt werden sollten, aber ähnliche Normen dritter Rechtsordnungen nicht unabhängig anzuknüpfen seien.¹⁶

Seine Überlegungen für die Anwendung fremder zwingender Normen sind auch heute überzeugend: der Gedanke des *internationalen Entscheidungseinklangs* oder der der *internationalen Rechtshilfe*¹⁷ ist auch heute eine nicht weniger attraktive, wenn auch idealisierende Zielsetzung für das IPR, als vor einem halben Jahrhundert. Ebenso bemerkenswert und nützlich sind die von *Wengler* aufgestellten Voraussetzungen, unter welchen das fremde zwingende Recht angewendet werden soll.

Notwendig sei vor allem, daß der fremde Staat eine wirklich enge *Beziehung* zu dem Rechtsgeschäft aufweist. Eine wichtige, wenn auch nicht entscheidende Bedeutung sei dabei dem Umstand beizumessen, daß der fremde Staat auf Grund dieser engen Beziehung vermutlich selbst in der Lage sein wird, dem von ihm erlassenen Gesetz zur Durchsetzung zu verhelfen. Es könne aber nur für jede einzelne Bestimmung des zwingenden Schuldrechts ((Haftungsbeschränkungsverbote, Goldklauselverbote usw.) festgestellt werden, welcher Staat eine genügend enge Beziehung zu dem

konkreten Rechtsverhältnis aufweist, um eine solche zwingende Regel erlassen zu können.¹⁸

Dies betont auch Zweigert hinsichtlich ausländischer *Leistungsverbote*. Zwischen dem verbotenden Staat und dem gegebenen Rechtsverhältnis müsse eine genügend enge Beziehung bestehen.¹⁹ Seine Überlegungen fasst er zur folgenden Kollisionsnorm zusammen: „Ausländische Leistungsverbote sind dann anzuwenden, wenn sie nach ihrem eigenen Geltungskreis angewendet werden wollen und wenn die den Leistungsvorgang vermittelnde Wertbewegung sich ganz oder zum Teil im Gebiet des Verbotslandes abspielt.“²⁰ Zweigert betont auch die Schwierigkeit, daß es oft erst bei Abwicklung des Vertrages festgestellt werden könne, ob sich eine Wertbewegung ganz oder teilweise im Verbotsstaat abwickelt. Wenn der Vertrag den Weg der Wertbewegung nicht bezeichnet, soll sich der Richter damit behelfen müssen, die handelsübliche Abwicklung des Rechtsgeschäftes zu vermuten.²¹

Auch in Neumayers Auffassung sei eine genügend enge Beziehung des Vertrages zum Staat der zwingenden Normen die wichtigste Voraussetzung für die Sonderanknüpfung. Eine solche Beziehung könne vor allem dadurch entstehen, daß sich die Erfüllung des Vertrages ganz oder teilweise auf dem Gebiet des die zwingende Norm erlassenden Staates abspielt.²²

Ähnlich wie Wengler, begründet auch Zweigert die Anwendung ausländischer zwingender Normen mit dem Ideal der Entscheidungsharmonie, der man am nächsten käme, wenn die Verbotsnorm in ihrem selbstgesteckten räumlichen Wirkungskreis angewendet wird. Dem Entscheidungseinklang stehe sich aber oft das Interesse des Forumstaates gegenüber.²³

Wengler ebenso wie Neumayer²⁴ bejaht eindeutig die Möglichkeit einer *Kumulierung der Sonderanknüpfungen*, also die Anknüpfungshäufungen bei der Anwendung zwingender Normen verschiedener Staaten, insbesondere derjenigen Normen, die den Inhalt des Schuldverhältnisses betreffen. „Gerade bei Rechtsgeschäften des zwischenstaatlichen Verkehrs wird eine enge Beziehung oft nicht zu einer, sondern zu mehreren Rechtsordnungen bestehen, so daß der Vertragsinhalt nach allen diesen Rechten zulässig sein muß, um wirksam zu sein.“ Wenn wirklich enge Beziehungen zwischen dem Rechtsgeschäft und den Staaten, die die zwingenden Normen erlassen, bestehen (insbesondere dann, wenn Verträge in mehreren Staaten teilweise erfüllt werden), so werde jeder dieser Staaten in den meisten Fällen auch faktisch in der Lage sein, die von ihm erlassenen Bestimmungen durchzusetzen.²⁵

Wengler und auch Zweigert wollen die gesondert angeknüpften ausländischen zwingenden Normen *in den Schranken des ordre public der lex fori* halten.²⁶ Die Beschränkung sei insbesondere dann nötig, wenn sich ein ausländisches Leistungsverbot ausgesprochen gegen den Forumstaat richtet. Dieser Gedanke wurde im schweizerischen Entwurf von 1978 ausdrücklich übernommen. Nach Art. 18 können ausländische zwingende Normen unter Vorbehalt des schweizerischen *ordre public* angewendet oder berücksichtigt werden. Im Art. 7 II des EWG-Übereinkommens, sowie im deutschen Regierungsentwurf (Art. 34 II EGBGB/Rg E) wird eher die Nicht-

berührung der Anwendung der zwingenden Normen der *lex fori* betont: Die Beachtung fremder zwingenden Normen läßt die Durchsetzung eigener unabdingbarer Normen in Innland unberührt.

Wengler sieht richtig, daß sein Vorschlag für die Anwendung ausländischer zwingender Normen der traditionellen Vorstellung über ein *einheitliches Schuldstatut* nicht entspreche. Er kritisiert sogar die alte Auffassung, ein Vertrag habe seinen Sitz in einem von Schuldstatut bezeichneten Staat. Außerdem soll der Bereich der *Parteiautonomie* auch von den ausländischen zwingenden Normen (und nicht nur von den Regeln ähnlicher Natur des objektiven Schuldstatuts, bzw. der *lex fori*) beschränkt werden. Die Parteien könnten das anwendbare Recht nur für diejenigen Rechtsfragen ihres Vertrages bestimmen, die nicht schon gesondert angeknüpft sind.²⁷

3. Die von Neumeyer verfasste Lehre von den „artfremden Eingriffen“, sowie der von Wengler ausgearbeitete und von Zweigert bzw. Neumayer übernommene und weitergeführte Gedanke der Sonderanknüpfung entwickelte sich in der Theorie der letzten Jahrzehnten zu einem auch für die Kodifizierung reifen – wenn auch nicht einhellig begrüßten – Instrument des IPR. Dieses Instrument kann zumindest in den *Randgebieten des IPR* eingesetzt werden, in denen bereits ein *privat-öffentlichrechtliches Zwielicht* herrscht; so besonders im internationalen Devisen- und Wirtschaftsrecht, auch etwa im Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Arbeitsrecht, Konzernrecht, bei allen öffentlichrechtlichen Eingriffen in private Rechtsverhältnisse und auch überall dort, wo es um den Schutz des Schwächeren geht.²⁸

Die am häufigsten erwähnten Beispiele für die Anwendung ausländischer zwingender Normen sind auch heute vor allem die Leistungsverbote (Devisenbestimmungen, Ein- und Ausfuhr-sowie Feindhandelsverbote), ferner die Beschränkungen der Vertragsfreiheit (Preisstop, Verbote von Goldklauseln, Kartellverbote) u.s.w.

Dagegen wird die Notwendigkeit einer Sonderanknüpfung sozialpolitisch orientierter *Schutznormen* von mehreren namhaften Vertretern der Wissenschaft in Frage gestellt. *Kropholler* bestreitet zwar nicht der Sonderanknüpfung ihre allgemeine Berechtigung, bemüht sich aber – anders wie *von Hoffmann* – um ein allseitiges Anknüpfungssystem für den Schutz der schwächeren Vertragspartei. Seiner Auffassung nach müsse es stets eine Rechtsordnung: das Vertragsstatut dafür zuständig sein, den Machtausgleich zwischen Starkem und Schwachem zu besorgen. Wird das Vertragsstatut objektiv ermittelt, so sei die Rechtsordnung berufen, die dem Vertrag (auch aus sozialpolitischen Erwägungen) am nächsten steht. Haben die Parteien das anwendbare Recht selbst gewählt, so müsse in gewissem Umfang das objektiv ermittelte Vertragsstatut die notwendigen sozialen Garantien gewähren. Die Berücksichtigung einer dritten Rechtsordnung mit Hilfe einer „Sonderanknüpfung“ im Sinne Wenglers sei im allgemeinen nicht am Platze.²⁹ Auch *Neuhaus* sieht die Aufgabe der Wissenschaft auf diesem Gebiete darin, daß sie die Gemeinsamkeiten der sachlichen Bedürfnisse herausarbeite, die den verschiedenen nationalen Formen der sog. Sozialisierung des Privatrechts zugrunde liegen, und damit die Fragestellung vom einzelnen Gesetz her möglichst entbehrlich mache.³⁰

4. Andere Autoren bezweifeln sogar generell die Notwendigkeit und Richtigkeit der Sonderanknüpfung ausländischer zwingender Normen. Auch diese *Gegenmeinung*, die besonders von Vischer³¹ (aber auch von Heini, Mann, Serick, Gamillscheg, Lagarde und Lalive) vertreten wird, bestreitet doch nicht das wohlberechtigte kollisionsrechtliche Interesse daran, daß die zwingenden Normen eines Drittstaates nicht völlig außer Acht gelassen werden. Dieser Auffassung nach seien aber die zwingenden Rechtsätze dritter Rechtsordnungen nicht als Normen gesondert anzuknüpfen, sondern als tatsächliche Auswirkungen³² auf den Vertrag zu berücksichtigen. Mit Recht schreibt dazu Bucher: „Auch wenn es hier nicht um eine eigentliche Anwendung der dritten Rechtsordnung handeln soll, so werden doch damit die Einwände gegen die Sonderanknüpfung weggewischt, denn von einer *unité du contrat* kann hier im Ernst keine Rede mehr sein und auch die privaten Interessen, die angeblich nach der ausschließlichen Anwendung des Vertragsstatuts verlangten. . . , werden hintangestellt. Unbekümmert darum, daß die Konkretisierung des Einflusses fremder Eingriffsnormen vom Vertragsstatut her vorgenommen wird, muß deshalb die solchermaßen hergeleitete Rechtsfolge als eine Bejahung des Rechtsanwendungsinteresses des Eingriffstaates verstanden werden. Diese Rechtswirkung ist aber keine Tatsache, sondern bedeutet nichts anders als eine Anwendung der dritten Rechtsordnung.“³³

Um die Einwände möglichst zu neutralisieren, schlägt Vischer auch vor, ein in seinen wesentlichen Teilen von den Eingriffsnormen einer Rechtsordnung erfaßten Vertrag als ganzen in dieser als objektiv lokalisiert zu betrachten, wenn der Eingriffsstaat faktisch in der Lage ist, seine zwingenden Normen in gegebenen Fall durchzusetzen.³⁴ Auf diesem Wege können aber m.E. gerade die problematischen Fällen nicht gelöst werden; die Fälle nämlich, die zu mehreren Staaten eine organische, enge Beziehung aufweisen. Man kann vor allem an die Verträge denken, die teils in einem, teils in einem anderen Staat erfüllt werden müssen. Ihre Erfüllung muß nämlich den in zwingenden Normen ausgedrückten Erwartungen mehrerer Rechtsordnungen entsprechen. Der Vorschlag Vischers ist außerdem auch im Hinblick auf die Parteiautonomie zu kritisieren.³⁵

Alles in allem kann man mit Bür und Bucher wohl sagen, daß sich die Auseinandersetzung weniger um das angestrebte Ergebnis als vielmehr um die *homogene Methode* dreht.³⁶ Diese Behauptung gilt auch für die Kritik von Schurig, der den unilateralistischen Ansatz der Sonderanknüpfung aufgeben will und statt deren die multilateralistisch konzipierte sog. „*besondere Anknüpfung*“ befürwortet.³⁷

Schurig hält eine methodische Sonderbehandlung ausländischer zwingender Normen im Wege der Sonderanknüpfung für unnötig und sieht den Ursprung der Lehre von der Sonderanknüpfung darin, daß der „in der logischen Reihenfolge eigentlich zuletzt stehende“ Anwendungswille der ausländischen Norm zur Ausgangsfrage gemacht wurde. Seiner Auffassung nach sollte man eher mit der Frage nach der angemessenen Anknüpfung beginnen. In seinem Vorschlag ist der systemkonforme multilateralistisch-autonome Ansatz beim fremden Gesetz der Schlüssel für eine angemessene

Lösung, weil anhand diesen Ansatzes eine Einzelkollisionsnorm herauszubilden sei. In diesem Gedankengang steht also nicht der sog. „Anwendungswille“ der ausländischen zwingenden Norm im Vordergrund, wie – wenn auch scheinbar – bei der Sonderanknüpfung im Wenglerschen Sinne.³⁸ Eine eventuell vorhandene besondere Kollisionsnorm des fremden Staates könne bloß den Anstoß dafür geben, daß das Forum seinerseits gleichfalls besondere kollisionsrechtliche Überlegungen für das ausländische Gesetz anstellt, möglicherweise sogar mit dem gleichen Ergebnis. Schurig führt demgemäß die Anknüpfung fremder zwingender Normen nicht auf die rechtspolitische Rücksicht auf Interessen fremder Staaten (z.B. auf „Rechtshilfe“) zurück.

Mit allen diesen methodischen Unterschieden will er vor allem den zweifellos schwerwiegenden Nachteil der Sonderanknüpfung: die unscharfe Definition der in Betracht kommenden zwingenden Normen und die daraus resultierenden praktischen Probleme vermeiden.³⁹

Ebenso wie bei der Sonderanknüpfung⁴⁰ werden Anknüpfungshäufungen auch bei dem von Schurig vorgeschlagenen Vorgehen nicht selten sein. Dies räumt er selbst ein, obwohl er gleichzeitig behauptet, daß die Anknüpfungshäufungen bei der von ihm befürworteten Lösung der sog. „besonderen Anknüpfung“ kontrollierbar seien. Kumulative Anknüpfung komme nämlich nur vor, sofern dem Forum ein solches Ergebnis aus eigener kollisionsrechtlicher Interessenbewertung wünschenswert erscheint; d.h.: die eigene rechtspolitisch-kollisionsrechtliche Verantwortung stehe in diesem Modell weiterhin im Vordergrund.⁴¹ Dies ist das nicht verborgene Ziel der kritischen Analyse Schurigs überhaupt: Durch die sog. „besondere Anknüpfung“ komme man zu denselben praktischen Ergebnissen wie über die Sonderanknüpfung, aber die Methode bleibe homogen und die Lösung sei für alle Arten von Sachnormen möglich.⁴²

III.

Zusammenfassend läßt sich wohl feststellen, daß die meisten theoretischen Überlegungen für die Anwendung bzw. Berücksichtigung ausländischer zwingender Normen sprechen. Diese spezielle Anknüpfung kann zum internationalen Entscheidungseinklang damit beitragen, daß ausländische Normen, die auf international anerkannten wirtschafts- bzw. sozialpolitischen Gründen beruhen, im Forumstaat beachtet werden, ohne unbedingt zum Schuldstatut gehören zu müssen. In diesem Wege können ernste Widersprüche in der Rechtsanwendung der betroffenen Staaten vermieden werden.

Die oben skizzierten methodologischen Auseinandersetzungen sind wichtig und nützlich, weil sie eine dogmatische Verfeinerung ermöglichen. Sie berichtigen aber nicht den rechtspolitischen Ausgangspunkt. Ausländischen zwingenden Normen muß im Interesse angemessener kollisionsrechtlicher Lösung auch dann die Beachtung gewährt werden, wenn diese Eingriffsnormen durch die allgemeinen allseitigen Kollisionsnormen nicht zur Anwendung berufen sind.

Die Notwendigkeit solcher Rechtsfindung für internationale Tatbestände wird auch durch die Rechtsprechung bestätigt. Nicht nur etwa in Holland oder in der Schweiz, wo ausländische zwingende Rechtssätze als Normen angewendet werden,⁴³ sondern eigentlich auch in der Bundesrepublik Deutschland, wo die Gerichtspraxis zwar den Vorschlägen für eine kollisionsrechtliche Beachtung ausländischer Eingriffsnormen bisher nicht gefolgt ist, ihre Tatbestandswirkungen aber – im Rahmen des Schuldstatuts auf der Ebene des materiellen Rechts – oft berücksichtigt.⁴⁴

Schließlich soll m.E. die sonst berechtigte Kritik⁴⁵ wegen Verwendung unklarer Rechtsbegriffe bei der Bestimmung der Voraussetzungen für die Anwendung ausländischer zwingender Normen in der Grundfrage: „ob“ nicht schwer in die Waagschale fallen.

FUSSNOTEN

¹ Benelux-Vertrag über ein einheitliches Gesetz betreffend das IPR vom 3.7. 1969, Text abgedruckt in Clunet 96 (1969) 358 ff.; vgl. *de Winter*: La nouvelle version du projet Benelux de loi uniforme de d.i.p. Rev. crit. 57 (1968) 577 – 606 (594 f.).

² Der Vorentwurf ist abgedruckt in deutscher Sprache: *Rabelsz* 38 (1974) 211 – 219; vgl. *Drobnig*: Comments on Art. 7 of the Draft Convention, in: *European Private International Law of Obligations*, hrsg.: von *Hoffmann/Lando/Siehr* (1975) 82 ff.; *Giuliano/Lagarde van Sasse van Ysselt*: Rapport concernant l'avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non-contractuelles. Riv. dir. int. priv. proc. 9 (1973) 198 – 260 (229 f.), Abdruck der Drucksache XIV/408/72 – D und XIV/579/72 – E; *Lando*: The EC Draft Convention on the Law Applicable to Contractual and Noncontractual Obligations. *Rabelsz* 38/1974) 6 – 55 (36 ff.); *Siehr*: Zum Vorentwurf eines EWG-Übereinkommens über das Internationale Schuldrecht. AWD 19 (1973) 569 – 587 (578).

³ Der Text des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (ABl. Nr. L 266/1 – 19 von 9.10. 1980) ist abgedruckt in deutscher und englischer Sprache in *Rabelsz* 46 (1982) 196 – 221; vgl. *Juenger*: Parteiautonomie und objektive Anknüpfung in EG-Übereinkommen zum Internationalen Vertragsrecht (Eine Kritik aus amerikanischer Sicht), *Rabelsz* 46 (1982) 57 – 83 (67 f.); *Delaume*: The European Convention on the Law Applicable to Contractual Relations – Why a Convention? Va. J. Int. L. 22 (1981/82) 105 ff.; *Wengler*: Die Gestaltung des internationalen Privatrechts der Schuldverträge unter allgemeinen Leitprinzipien *Rabelsz* 47 (1983) 215 – 266; *Schulz*: Dutch Antecedents and Parallels to Article 7 of EEG Contracts Convention of 1980. *Rabelsz* 47 (1983) 267 – 283.

⁴ Bundesrat, Drucksache 222/1983 (20.5.1983), abgedruckt – zusammen mit den Genvorschlägen des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht – in *Rabelsz* 47 (1983) 691 – 728.; vgl. Stellungnahme des Max-Planck-Instituts zum Regierungsentwurf von 1983. *Rabelsz* 47 (1983) 595 – 690 (668 ff.).

⁵ Abgedruckt in *Rabelsz* 42 (1978) 716 – 756; vgl. *von Overbeck*: Der schweizerische Entwurf eines Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht. *Rabelsz* 42 (1978) 601 – 633 (610 f.); *derselbe*: Zwischenbericht über die schweizerische IPR-Reform. ZfRV 19 (1978) 194 – 208 (200 ff.); *Vischer*: Drafting National Legislation on Conflict of Laws: The Swiss Experience. Law and Contemporary Problems 41 (1977) 131 – 145 (138 ff.); *Neuhaus*: Der schweizer IPR-Entwurf – Ein internationales Modell? *Rabelsz* 43 (1979) 277 – 289 (287 f.); *McCaffrey*: The Swiss Draft Conflicts Law. Am. J. Comp. L. 28 (1980) 235 – 285 (247 ff.).

⁶ vgl. *Siehr*: Entwurf des schweizerischen Bundesrats zu einem IPR-Gesetz. *Rabelsz* 47 (1983) 342 – 348 (344).

⁷ Weitere Beispiele bei *Siehr* (oben N.2) 578; bei *Lando* (oben N. 2) 37 ff.

⁸ Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Internationalen Privatrechts: Bundesrat, Drucksache 222/83 (Beschluss: 1.7.1983), abgedruckt in: StAZ 1983, S. 10. Die Gegenmeinung des Max Planck Instituts für ausländisches

und internationales Privatrecht: *RebelsZ* 47 (1983) 691–728 (668 ff.); vgl. auch *Coester*: Die Berücksichtigung fremden zwingenden Rechts neben dem Vertragstatut. *ZvglRW* 82 (1983) 1–30, mit weiteren Nachweisen; *Juenger* (oben N.3) 68; *Wengler* (oben N.3) 215, mit Fn. 1.

⁹ *Wengler*: Die Anknüpfung des zwingenden Schuldrechts in IPR. *ZvglRW* 54 (1940/41) 168–212.

¹⁰ *Neuhaus*: Die Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts.² Tübingen 1976, 95 f., zurückhaltender in Einzelheiten: 32 ff., vgl. auch: *Joerges*: Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts. Berlin/Tübingen 1971, 18.

¹¹ *Schurig*: Kollisionsnorm und Sachrecht. Berlin 1981. 322; *Bucher*: Grundfragen der Anknüpfungsgerechtigkeit im internationalen Privatrecht. Basel und Stuttgart 1975, 224.

¹² *Schwander*: *Lois d'application immédiate*, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht. Zürich 1975, 199 ff.

¹³ *Neumeyer*: Internationales Verwaltungsrecht, Band IV. Berlin 1936, 243 ff.

¹⁴ a.a.O. 244., 246 ff., 250 f., weitere Beispiele: 243 f.

¹⁵ a.a.O. 249.

¹⁶ *Wengler* (oben N.9) 170 ff., 178 ff.; für die Gegenmeinung aus dem neueren Schrifttum s. etwa *Francescakis*: *Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits de lois*. *Rev. crit. de dr.i.p.* 55 (1966) 1–18 (11 f.).

¹⁷ a.a.O. 181 f.

¹⁸ a.a.O. 185 f.

¹⁹ *Zweigert*: Nichterfüllung auf Grund ausländischer Leistungsverbote. *RebelsZ* 14 (1942) 283–307 (288 f.).

²⁰ a.a.O. 294.

²¹ a.a.O. 294 f.

²² *Neumayer*: *Autonomie de la volonté et dispositions impératives en droit international privé des obligations*. *Rev. crit.* 46 (1957) 579–604; 47 (1958) 53–78 (73); vgl. *derselbe*: *Forderungsabtretung und Devisenrecht*. *RebelsZ* 25 (1960) 649–657.

²³ *Zweigert* (oben N.19.) 287 f.

²⁴ *Wengler* (oben N.9.) 191 ff., 194 ff.; *Neumayer* (oben N.22.) 75.; vgl. doch z.B.: *Gamillscheg*: Internationales Arbeitsrecht. Berlin/Tübingen 1959, 195 ff.

²⁵ *Wengler*: a.a.O.

²⁶ a.a.O. 197., 201 f., 205.; *Zweigert* (oben N.19.) 293.

²⁷ *Wengler* (oben N.9.) a.a.O. 206 ff. vgl. *Neumayer* (oben N.22.) 593 ff., 70.

²⁸ Vgl. *Joerges*: Vorüberlegungen zu einer Theorie des internationalen Wirtschaftsrechts. *RebelsZ* 43 (1979) 6–79 (34 ff., 56 f.); *Rehbinder*: Zur Politisierung des Internationalen Privatrechts. *JZ* 1973, 151–158 (155 ff.); *derselbe*: Extraterritoriale Wirkungen des deutschen Kartellrechts. Baden-Baden 1965, 281 ff.; *Bär*: Kartellrecht und internationales Privatrecht. Bern 1965, (44–273); *Mertens*: Ausländisches Kartellrecht im deutschen internationalen Privatrecht. *RebelsZ* 31 (1967) 385–411.; *von Hoffmann*: Über den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen. *RebelsZ* 38 (1974) 396–420 (409 ff.).

²⁹ *Kropholler*: Das kollisionsrechtliche System des Schutzes der schwächeren Vertragspartei. *RebelsZ* 42 (1978) 634–661 (659., vgl. 641 ff., 648 ff., 652 ff.); vgl. *von Hoffmann* (oben N.28.) 414.; *Schurig* (oben N.11.) Fn. 258.

³⁰ *Neuhaus* (oben N.10.) 37.

³¹ *Vischer*: Kollisionsrechtliche Parteiautonomie und dirigistische Wirtschaftsgesetzgebung, in: *Festschrift Gerwig*, Basel 1960, 167–191; vgl. auch: *Heini*: Privat- oder „Gemein“-Interessen in internationalen Privatrecht? *ZSR* 92 (1973) 1. Halbband, 381–392 (391 f.); *Mann*: Eingriffsgesetze und IPR, in: *Festschrift Wahl*, Heidelberg 1973, 139–160 (156 ff.); *derselbe*: Sonderanknüpfung und zwingendes Recht in IPR, in: *Festschrift Beitzke*, Berlin/New York 1979, 607–624; *Serick*: Die Sonderanknüpfung von Teilfragen in IPR. *RebelsZ* 18 (1953) 633–650. bes. 646 ff.; *Gamillscheg*: Gedanken zu einem System des internationalen Arbeitsrechts. *RebelsZ* 23 (1958) 819–850 (832 ff.).

³² *Serick*: a.a.O. 647.; *Heini*: a.a.O. 392.; *Vischer*: Internationales Vertragsrecht. Bern 1962, 192, 206 ff.

³³ *Bucher* (oben N.11.) 226.

³⁴ *Vischer* (oben N.32.) 206 ff.; vgl. *Heini* (oben N.31.) 392.

³⁵ Zu weiteren Schwächen des Vorschlags von *Vischer* s. *Bucher* (oben N.11.) Fn. 811.

³⁶ Bär (oben N.28.) 138 f.; Bucher (oben N.11.) 225.

³⁷ Schurig (oben N.11.) 322 ff.

³⁸ Dagegen stellt ihn in den Vordergrund von Hoffmann (oben N. 28.) 413 ff.

³⁹ Schurig (oben N.11.) 326 ff.; vgl. Neuhaus (oben N.10.) 36 f.

⁴⁰ Vgl. oben N.24.

⁴¹ Schurig (oben N.11.) 328 f., mit Fn. 249. und 255.

⁴² a.a.O. 330.

⁴³ Nachweise: Schultsz (oben N.3.) 273 ff., Bucher (oben N.11.) 229 ff.; Schwander (oben N.12.) 344 ff.

⁴⁴ Nachweise: Martiny in: Münchener Kommentar zum BGB VII (1983) vor Art. 12 EGBGB Rz. 342 ff. Vgl. auch BGH, Urt. v.8.2.1984 – VIII ZR 254/82 (OLG Celle): ZIP 1984, 452 = WM 1984, 432.

⁴⁵ Coester (oben N.8.); Staudinger/Firsching: EGBGB, vor Art. 12, Rdn. 368 f.

MANDATORY RULES OF THIRD STATE IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW

PROF. DR. LAJOS VÉKÁS

(Summary)

Contracting parties may wish to have legal protection for their agreements only in certain States, or may make the formation of the contract dependent upon whether the contract would be given legal protection everywhere. Bilateral conflict rules on contracts and conflict rules on provisions disapproving of agreements may themselves be in conflict within a forum state. Locally limited enforcement of contracts and application of mandatory legal rules on contracts on the basis of contacts other than those governing the choice of the proper law of contract have proven to be unavoidable compromises. The controversial Art. 7 of the European Convention on the Private International Law of Contractual Obligations and other similar rules in drafting codes for conflicts of laws are, in the final analysis, to be regarded as justified.

LOIS D'APPLICATION IMMÉDIATE ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

PROF. DR. LAJOS VÉKÁS

(Résumé)

Les parties contractantes souhaitent de leur côté protection juridique de leur contrat seulement dans certains pays, ou qu'elles fassent dépendre leur engagement contractuel de la condition que protection juridique soit accordée à leur contrat dans tous les pays. Dans l'Etat du for des normes bilatérales de rattachement en matière de contrat et des règles relatives à l'application de dispositions censurant des accords privés, peuvent se trouver elles-mêmes en conflit. Le caractère localement impératif d'un contrat et le rattachement particulier (Sonderanknüpfung) des dispositions du ius cogens apparaissent comme des solutions de compromis inévitables. L'article 7 de la Convention Européenne sur le droit international privé en matière d'obligations contractuelles, maintes fois attaqué, doit être au fond reconnu justifié.